法学研究

股东出资期限对抗的矫正与规制

丁　勇

(华东政法大学 国际金融法律学院，上海 201620)

摘　要: 现行法允许股东自定出资时间造成了股东与公司间的常态化对抗,这背离了认缴制改革的初衷和出资义务的组织法使命。对此,立法应将出资时间决定权交还给公司自身,这不仅能使股东继续保有完全认缴权利和(事实上的)期限利益,还能实现公司与股东资金供需的实时匹配,并从源头上一体解决股东以出资期限对抗公司及债权人的问题。当然,即便是现行法下,出资期限也不具有对抗债权人的效力,以公示为由支持对抗是混淆了商事登记与企业信息自主公示,但债权人以正确方式追索股东同样是出资加速到期的前提条件。公司独立人格决定了债权人只应以强制执行出资债权方式间接追索股东,股东出资也仅在此时点和范围内才加速到期。对于股东以转让股权时出资未到期对抗公司及债权人的出资请求,应兼顾平衡资本真实缴纳和股权转让自由,转让股东应承担有限的出资补充责任,该责任应以受让股东失权为前提且应在责任期限及范围上予以限制,此外更需要对股权多次转让条件下所有前后手股东的责任及追偿关系以及该责任在整个出资瑕疵责任体系中的定位与衔接作出系统安排。

关键词: 认缴制;商事登记;强制执行;加速到期;股权转让

中图分类号: D923.991　　**文献标识码:** A　　**文章编号:** 1000-5919(2023)06-0151-11

公司资本认缴制改革自 2014 年实施以来为我国公司设立和融资实践带来了前所未有的活力,但同时也带来了股东认缴权利行使常与公司及债权人权利实现发生矛盾的突出问题,这典型体现在股东通过约定超长出资期限在持股期间以及股权转让后对抗公司及债权人的出资请求问题上,引发了理论和实务的持久争论和社会的广泛关注,也成为此次公司法全面修订所要重点解决的问题。由于对认缴制及组织法原理仍存在认识偏差,目前公司法修订草案虽历经三审,①但矫正方案仍有较大改进空间。

一、股东以出资期限对抗公司的矫正与规制

尽管现有讨论的焦点多集中于股东以出资期限对抗公司债权人,但股东出资除了作为对债权人的责任财产,其首先是公司运营资金的来源,因此更应先回答公司本身能否突破股东期限利益。司法实践中主流观点认为,公司法明确赋予股东认缴并在章程中自定出资时间的权利,其由此所享有的期限利益属于股东固有利益,不应仅以资本多数决剥夺,而需全体股东一致同意。② 这导致公司日常资金需求始终面临股东出资未到期的抗辩。这种股东与公司间的常态化对抗及其对公司经营的负面影响显然不是认缴制改革所追求的,亟须反思立法应如何改进。

收稿日期: 2023-04-31

作者简介: 丁勇,男,江苏东台人,华东政法大学国际金融法律学院教授。

基金项目: 国家社科基金重点项目“股债融合的公司法回应与改革研究”(项目编号:22AFX017)。

① 全国人大常委会分别于 2021 年 12 月、2022 年 12 月和 2023 年 8 月审议公布了《中华人民共和国公司法(修订草案)》,下文分别简称“一审稿”“二审稿”和“三审稿”。

② 参见上海市第二中级人民法院(2019)沪 02 民终 8024 号民事判决书(最高人民法院 2021 年公报案例)。

(一)出资时间决定权应由股东交还给公司自身

有学者主张严格限制认缴期限(比如 5 年)。① “三审稿”第 47 条对有限公司采纳了这一建议,规定股东认缴的出资额应按章程规定自公司成立之日起五年内缴足。然而,这不仅无法完全消除对抗,还会使认缴制赋予股东的完全认缴权利重又被取消,立法将退回到 2005 年的部分实缴制。对于股份公司,立法者则更为激进,有意以授权资本制取代认缴制,②从而退回到 1993 年的完全实缴制。这些显然又走向了另一个极端,反映出立法者并未认识到认缴制的真正价值所在。

实缴制下,立法强制股东在公司成立时就出资,既导致公司资金闲置,也给股东造成资金压力和成本。就后者而言,认缴制改革允许股东只认缴而不实缴的确是对其的赋权,但由此就从股东本位出发额外又赋予其任意决定出资时间并对抗公司的权利则明显属于矫枉过正,彻底违背了出资义务应以为公司提供运营资金为其使命的组织法本质,由此造成的资金紧缺反而比实缴制下的资金闲置对公司更为不利。对此,解决办法绝非重拾对股东的出资时间管制从而退回实缴制,限制乃至剥夺认缴制给予股东的认缴权利本身,而只应针对股东自定出资时间这一真正症结。实际上,只要回归资本制度为公司提供运营资金的组织法使命,明确出资义务是股东促进公司目的实现最为重要的成员义务,就应当得出资本制度应基于公司本位而非股东本位设计,其理想状态应当是公司的资金需求随时可以通过股东出资得到满足,即公司与股东资金供需的实时匹配,既避免资金闲置更避免资金紧缺,而实现这一目标的正确做法应当是由公司自身而非股东或立法者决定出资时间,真正尊重公司独立人格和融资自治。

因此,立法应删除要求股东在公司初始章程中约定出资时间的规定,并将出资时间决定权交给公司自身。股东在公司成立时本就无法准确预见公司后续经营的资金需求,强制其提前确定出资时间既不可行,更直接导致了认缴制的异化。而在公司决定出资时间的认缴制下,股东在公司成立时只需认缴全部出资,而由公司根据经营过程中具体的资金需求即时决定出资的到期及具体数额,相应出资在公司催缴时立即到期而应由股东及时缴纳。这意味着,股东在初始章程中顶多只能就公司设立阶段或成立之初即应实缴的出资部分作出约定,而不能再对公司经营过程中所需资金约定远期出资时间,自然也就不再存在股东以期限利益对抗公司及债权人的问题,争议至今的股东出资能否加速到期问题也由此消弭于初始。当然,在公司实际向股东主张出资前,股东由于无需出资从而可以享受事实上的“期限利益”,这种由公司本位出发而使股东间接获得的期限利益才是其在认缴制下正确的存在方式,才能消除现行法下股东自赋期限利益对抗公司的乱象,真正理顺组织法下公司与股东的关系。

值得注意的是,修订草案允许公司在不能清偿到期债务时要求股东出资加速到期。但这并未触动股东自定出资时间这一错误源头,且出发点在于清偿外债而非公司自身经营需求,因此不仅不会改变公司日常经营仍面临股东期限利益对抗而至资金紧缺的常态,反会倒逼公司通过制造债务突破股东期限利益,而股东为此又不得不强化对公司代表人的约束和掣肘,最终加剧股东与公司间的对抗和公司治理的混乱。实际上,公司能以债务倒逼出资加速到期已然导致股东自定的期限利益名存实亡,立法者只需沿此再往前多走一步,从一开始就将出资时间决定权配置给公司,即可消除草案对股东期限利益先予后取的矛盾式立法,公司也无须再以外债倒逼的扭曲方式获得出资,而能真正从自身经营需求出发实现自主融资。当然,对于公司决定出资时间,组织法上仍需明确行使该决定权的公司机关的归属,这本质上属于公司日常经营决策权的范畴,因此应根据组织法对该权力的配置确定归属机关。

---

① 参见朱慈蕴:《中国公司资本制度体系化再造之思考》,《法律科学》2021 年第 3 期,第 55 页;刘俊海:《论新〈公司法〉的四项核心原则》,《北京理工大学学报(社会科学版)》2022 年第 5 期,第 11 页。

② 参见沈朝晖:《授权股份制的体系构造——兼评 2021 年公司法(修订草案)相关规定》,《当代法学》2022 年第 2 期,第 107 页。

(二)股份公司中应由董事会专属决定出资时间

股份公司中,应由负责公司经营的董事会决定出资时间。更重要的是,基于所有权与经营权分离的特征,除“所有者权”外的“经营者权”应专属于董事会。① 因此,董事会只须从公司利益出发依其信义义务和商业判断作出催缴决议,并可视情形给予股东一定的准备时间,股东不能以公司不存在资金需求抗辩或以股东会决议推翻董事会决议。股东如果想要对出资时间拥有更大的决定权则更应选择有限公司或贷款融资方式,其当然也可以选择放弃事实上的期限利益而主动提前出资。

董事会自主决定出资时间同样适用于授权资本制。草案引入授权资本制,但股东也只能实缴而不能认缴出资。然而,授权资本制只是将股份发行的决策机关由股东会下沉到董事会,与股东如何缴纳出资是不同层面的法律关系和问题,②因此并不必然和实缴制挂钩。国外立法都允许董事会随时要求股东履行发行时尚未完全缴付的出资。③ 限定授权资本制只能采实缴制反而限制了董事会的商业判断和裁量空间,从而背离了对其赋权的价值取向。立法者或许是受此前认缴制实践影响,担心股东自定出资时间会对公司造成不利,④但这在公司决定出资时间的认缴制下并不会发生。股东何时缴纳出资对公司最为有利可以也应当由董事会自己决定,其与发行决策机关一样本质上都只是公司内部事务而无需立法强制。董事会既可以选择在发行时就在认购协议中要求股东立即实缴,也有权选择在股价有利时先完成发行,而后再根据公司的资金使用安排择时催缴股东出资,这样既能避免公司资金闲置,也能减轻股东的认购压力,反而有利于实现更好的发行效果。

需要指出的是,与认缴资本已构成公司的(出资)债权资产从而可成为公司及债权人的运营及责任财产不同,授权资本始终面临发行能否成功的不确定性及董事会不公平发行的救济成本,⑤授权资本制单一的效率价值取向决定了其虽可成为认缴制(法定资本制)的有益补充但并不能完全替代后者。何况,草案规定公司可授权股份不超过已发行股份的一半。如果要求公司成立时发行的股份必须实缴,无疑将严重限制授权股份的空间和功能。因此,认缴制与授权资本制相结合才是股份公司的最佳选择。

(三)有限公司中应由股东会决定出资时间

有限公司中并不存在所有权和经营权的分离,公司权力集中于股东会,因此出资时间决定权原则上应归属股东会,但其可转授给董事会或执行董事。股东会的催缴决议属于组织法上的团体行为而非公司与股东间的交易行为,因此待出资股东本人也可参与表决而无须回避。⑥ 决议应遵循股东平等原则按认缴比例催缴。在此也无须担心因股东参与表决而致公司无法形成催缴决定。⑦ 催缴决议只需表决权过半数即可通过。况且,立法赋予股东自治本就蕴含了自治失败的可能,只要不影响债权人利益(见下文),无法形成催缴决议和无法形成其他经营决议一样都只是正常的商业风险,即便形成决议股东也仍可能拒不出资,因此不能以结果否定过程。相比现行法在公司成立之初就让股东盲目自治而致制度

---

① 参见潘林:《论公司机关决策权力的配置》,《中国法学》2022 年第 1 期,第 107 页;许可:《股东会与董事会分权制度研究》,《中国法学》2017 年第 2 期,第 140 页。

② 参见李建伟:《授权资本发行制与认缴制的融合——公司资本制度的变革及公司法修订选择》,《现代法学》2021 年第 6 期,第 119 页。

③ 美国《特拉华州普通公司法》第 163 条、美国《标准商事公司法》第 6.21 节(c)、《英国公司法》第 547、583 条,英国公众公司的标准章程对董事催缴出资做了详细规定,参见葛伟军:《英国公司法要义》,北京:法律出版社 2013 年版,第 93 页。

④ 类似担忧参见冯果:《论授权资本制下认缴制的去与留》,《政法论坛》2022 年第 6 期,第 97 页。

⑤ 参见蒋大兴:《公司法修订草案中的关键缺失》,《中国法律评论》2022 年第 5 期,第 152 页。

⑥ Vgl. MüKoGmbHG/Liebscher, 3. Aufl. 2019, GmbHG § 46 Rn. 68.

⑦ 参见蒋大兴:《论股东出资义务之“加速到期”——认可“非破产加速”之功能价值》,《社会科学》2019 年第 2 期,第 108 页。

异化,股东在公司经营过程中实时确定其资金需求的自治方式显然更为合理。草案强制股东五年内实缴出资同样剥夺和扭曲公司自治,公司依然会面临出资到期前股东拒绝出资的资金紧缺和到期后股东被迫出资的资金闲置,这在草案已经规定了出资加速到期的情况下更是不必要的矫枉过正。

总之,立法应将出资时间决定权交还给公司自身,删除股东应在章程中约定出资时间的要求,明确股份公司董事会和有限公司股东会对出资时间的决定权。这既可使股东继续保有完全认缴权利和(事实上的)期限利益,更可实现公司与股东资金供需的实时匹配,也一体解决了股东以期限利益对抗公司和债权人的问题。可见,只要从源头上理顺公司与股东间的出资关系,债权人自然不会再受到扭曲和对抗性的公司与股东间关系的牵连。遗憾的是,立法和学说将关注点几乎全集中在后者而忽视了更为根本的前者,从而始终未能正本清源。

二、股东以出资期限对抗债权人的矫正与规制

现行法下,股东以出资期限对抗债权人已成痼疾。草案尽管未能按上文方案从根本上一体解决股东对抗公司及债权人的问题,但至少决定改变一直以来的司法立场,否定出资期限对债权人的对抗效力。即便现行法下,出资期限对债权人的对抗效力也属误解,更重要的是,债权人仍必须以符合组织法要求的正确方式追索股东才能实现加速到期的法律效果。

(一)出资期限不因公示而具有对抗债权人的效力

出资期限仅为章程约定,而《公司法》第 11 条明确规定章程仅对公司内部人员有约束力,对债权人并无约束力,因此加速到期本不应成为问题。实际上,主张出资期限可对抗债权人的核心理由在于,该期限经企业信息公示系统公示而产生对抗效力。① 即便支持加速到期的观点也始终未能正面反驳这一说法,因此有必要彻底纠正这一谬误,这对于理解此次修法的立场转变以及我国将来对企业信息公示的功能定位都至关重要。

事实上,以企业信息公示作为对抗债权人的理由是与商事登记的公示公信及对抗效力发生了混淆。某一事项经公示后是否具有公信及对抗效力会对交易安全及当事人权利产生重大影响,因此必须由法律作出明确规定,而不能仅凭公示这一事实本身。《民法典》第 65 条和《公司法》第 32 条所规定的登记对抗效力都明确只限于法定的登记事项,而不包括备案和企业自主公示信息,因此仅凭出资期限公示就认为其具有对抗效力已然缺乏法律依据。立法将公示公信及对抗效力限于法定登记事项的根本原因在于其通过一系列制度安排能够确保登记事项与真实状况在绝大多数情况下具有一致性,由此形成公众可以信赖的登记外观。这首先就在于登记事项均需经过国家登记机关的审查。即便现实中基于提升登记效率等考虑多为形式而非实质审查,但形式审查也依然有助于维护登记事项的真实性,而且往往还会通过对申报义务人严格的虚假申报追责机制来加以补充支撑,②避免降低商事登记的可靠性而损害其背后的国家信用。其次,登记机关审查能力的有限性以及商事登记事项清晰性的要求都决定了法律只会将对商事交易最为重要的事实和法律关系列为登记事项,而不包括那些对交易没有影响的企业内部事务。绝不能仅因相对人对某一事项存在经济上或者一般性的法律利益就将其列为登记事项,商事登记并不承担全面提供企业信息的功能,否则将危及其自身功能的实现。③ 最后,赋予法定的登记事项以公示公信及对抗效力本身也能够激励当事人及时申报真实信息。④ 登记机关的审查、登记事项的有限

---

① 参见最高人民法院民事审判第二庭编:《〈全国法院民商事审判工作会议纪要〉理解与适用》,北京:人民法院出版社 2019 年版,第 126 页。

② 参见党海娟:《商事登记制度基本问题研究》,北京:法律出版社 2017 年版,第 324 页。

③ Vgl. Krafka, Registerrecht, 11. Auflage 2019, Rn. 85.

④ 参见石一峰:《论商事登记的第三人效力》,《法商研究》2018 年第 6 期,第 56 页。

性、严格的责任机制以及法定的公示公信及对抗效力等都能确保登记事项在总体上的真实性,而这些在企业自主公示信息上都不存在,自然无法构成可信赖的商事外观。

立法引导企业自主公示更多信息主要是为提升企业透明度而便于相对人决策,但并不具有商事登记还额外具有的信赖保护功能。相应的,股东认缴和实缴的出资额、出资时间、出资方式等也仅属企业自行公示事项,仅由企业自身对信息的真实性、合法性负责,①不可能享有商事登记的公示公信及对抗效力,否则公司甚至可以通过虚报实缴出资来对抗债权人。随着将来企业自主公示信息日益增多(“一审稿”曾将章程也列为公示事项②),如果都赋予其对抗效力,将会彻底混淆公司内外界限,严重增加相对人审查负担,对交易安全和效率都是灾难性的。即便对已经公开披露章程的上市公司也从未有以章程对抗相对人的说法。

总之,立法仅将出资时间作为企业自主公示信息而非登记事项,恰恰表明其不具有对抗债权人的效力。由认缴制消除实缴制弊端的改革初衷无论如何也得不出允许股东以出资期限具有对抗债权人的立法旨意,出资时间只在公司内部关系上具有意义,而对债权人并不具有任何法律意义和效力。

(二)债权人主张股东加速到期出资的方式

1. 债权人以正确方式追索股东是出资加速到期的前提条件

公司独立人格意味着股东与债权人并不存在直接的法律关系。因此,债权人虽不受出资期限约束,但仍应以符合组织法要求的方式追索股东,唯如此才能产生股东出资加速到期的法律效果,这同样也适用于股东出资按上文建议不附期限而要使之到期的情形(下文为方便统称加速到期)。遗憾的是,立法和学说都将注意力集中在了债权人是否受出资期限约束这一实体问题上,忽视了债权人以正确方式追索股东同样是出资加速到期的程序条件。

由于现行法只对破产和清算时的加速到期有明确规定,司法总体上认为债权人只能通过启动破产程序实现加速到期,“九民纪要”第 6 条更是明确了这一立场。这虽然是基于出资期限对抗债权人效力的误解,但由破产管理人对股东主张出资并实现债权人的平等受偿,至少在追索股东的方式上是符合组织法要求的。“一审稿”虽然正确的否定了出资期限对抗债权人的效力,但又以“公司不能清偿到期债务,且明显缺乏清偿能力”这一破产原因作为加速到期条件。问题是,在公司已满足破产条件时却允许股东对债权人进行个别清偿,这明显有违以破产程序确保债权人平等受偿的组织法要求。或许是认识到这一问题,“二审稿”将加速到期条件改为“公司不能清偿到期债务”,从而摆脱了破产标准,但如果这是指公司未能履行到期债务,那么此时即允许债权人直接追索股东无异于普遍性的否定公司独立人格,从而动摇了整个公司法乃至公司制度的基石。

2. 公司因股东出资未到期而无法偿债并不必然符合破产条件

对于公司因股东出资未到期而无法偿债的情形,首先应回答公司此时是否符合破产条件,其关乎债权人究竟应走破产程序还是个别清偿的根本方向。对此,“九民纪要”和“一审稿”实际上都默认,公司此时已处于破产状态,因此应适用或参照破产条件实现加速到期。但认缴制下,股东未到期出资往往远大于公司债务,这就会发生破产程序开启后股东因出资到期而履行出资,但公司以此清偿债权人后反而还会有剩余财产,从而又不符合破产条件的诡异结果。

实际上,股东认缴出资的行为已使其与公司之间成立了出资之债,公司相应的也就具有了对股东的出资债权资产。③ 既然认缴出资构成公司资产,其在认定公司是否符合破产条件时就应纳入考量,④而

---

① 参见《企业信息公示暂行条例》第 8—11 条。

② 参见“一审稿”第 34 条,“二审稿”删除了这一规定。

③ 参见丁勇:《认缴制后公司法资本规则的革新》,《法学研究》2018 年第 2 期,第 156 页。

④ Vgl. Uhlenbruck/Mock,15. Aufl. 2019,InsO § 17Rn. 53.

且无论出资是否有期限或已到期均是如此,因为这只会对出资债权的具体价值有影响,而不影响其资产属性本身。破产法上,公司的债权属于破产财产,即便未到期也是如此,只是需尊重债务人的期限利益扣除未到期利息。① 因此,对于公司因股东出资未到期而无法清偿到期债务,不能延续实缴制思维认为其必然符合破产条件。公司此时仍有出资债权这项重要资产,并不必然属于明显缺乏清偿能力或者资产不足以清偿全部债务,尤其在债权人以正确方式追索股东即可使出资债权到期并变现的情况下,公司更不可能符合破产条件,这也是以破产为加速到期条件的观点无法成立的根本原因。实际上,公司此时属于明明有资产却不主动履行清偿义务,因此仍应以个别清偿满足债权人。债权人应通过对公司提起诉讼或仲裁实现其权利,而其对股东的追索也只应在这一原则和前提下实现。

3. 债权人只应以强制执行出资债权方式间接追索股东

基于公司独立人格,债权人不能越过公司直接追索股东,而应首先对公司提起诉讼或仲裁获得生效法律文书。如果公司仍不主动履行,债权人可申请强制执行公司财产,而这其中就包括了公司对股东的出资债权。在执行出资债权时,法院应对其进行冻结和变价,禁止公司收取或处分出资债权,也禁止股东向公司履行出资。如果出资已到期,法院应通知股东直接向债权人作出履行。如果出资未到期,除了冻结债权并待到期后收取,还可采取拍卖变卖等方式直接变价。可见,正是通过执行出资债权这一公司财产,债权人才间接地实现了对股东出资责任的追索,这是承认公司独立人格的必然选择。因此,强制执行出资债权才是组织法上债权人追索股东出资责任的正确方式,此时股东出资才应加速到期而可由债权人直接收取。这同时也意味着任何将出资加速到期时间提前或延后的方案都是不成立的。

一方面,有观点认为公司只要不履行债务则股东出资自动加速到期,②“二审稿”亦是如此,但这属于将加速到期时点不当提前的做法。公司此时可能本就有权拒绝履行,此时债权人不仅无权追索股东,更不可能要求剥夺其期限利益。其次,即便债权人通过诉讼或仲裁证明了其债权成立,如果公司能主动以现金或其他财产变现作出履行,而不愿或无须要求股东出资加速到期,那么此时仍应尊重公司融资自治和股东期限利益。只有在公司不主动履行而面临强制执行时,公司的融资自治才应让位于债权人利益。但即便已对公司财产展开强制执行,股东出资也并非应立即到期。如果债权人选择执行出资债权之外的其他公司财产,那么股东的期限利益仍应得到尊重。只有在其选择执行出资债权时,股东才无法以期限利益对抗债权人,但其出资也仅在清偿债权人所必要范围内才应加速到期,除此之外的部分仍应尊重其期限利益。

另一方面,受破产标准误导,“一审稿”要求公司“明显缺乏清偿能力”时才否定股东期限利益,如果将其理解为学者针对“公司法解释三”第 13 条第 2 款提出的债权人应先起诉并强制执行公司财产(实际上指出资债权之外的其他财产)无果后才能追索股东,③那实际上又是将出资加速到期时间不当延后的做法。其看上去似乎也是为了尊重公司独立人格和融资自治,只在穷尽公司其他财产后才否定股东期限利益,但却是以牺牲债权人利益为代价的。事实上,一旦进入强制执行,出资债权资产和其他动产、不动产一样都是可执行的公司财产,对满足债权人利益来说并无区别,债权人有权选择最容易实现其债权的公司资产作为执行对象。在通过执行出资债权即可由股东出资直接且便捷的满足债权人利益时,立法没有任何理由强制债权人付出更高成本和代价先执行其他难以变现的资产,否则无疑是对债权人权利的不当限制,对公司的正常经营其实也是不利的。此外,以“明显缺乏清偿能力”为标准还存在出

---

① 《最高人民法院关于审理企业破产案件若干问题的规定》第 70 条规定“债务人在被宣告破产时未到期的债权视为已到期,属于破产财产,但应当减去未到期的利息”。

② 参见周珺:《论公司债权人对未履行出资义务股东的直接请求权》,《政治与法律》2016 年第 5 期,第 99 页。

③ 参见李建伟:《认缴制下股东出资责任加速到期研究》,《人民司法》2015 年第 9 期,第 56 页;梁上上:《未出资股东对公司债权人的补充赔偿责任》,《中外法学》2015 年第 3 期,第 659 页。

资到期时间点不易确定的问题,而股东承担各种出资责任都需要以准确的到期时间为标准,强制执行出资债权以股东收到法院的履行通知为到期时间显然更为客观精准。

总之,公司法修订只需明确出资期限不具有约束债权人的效力,而将债权人对股东的追索方式交由基本的诉讼法规则即可。无论股东出资是否有期限或已到期,都应摈弃允许债权人直接追索股东的做法,一律以强制执行出资债权实现间接追索,并以此作为出资(加速)到期的条件,股东出资仅在此时点和范围内(加速)到期。

三、股权转让后股东以出资期限对抗公司及债权人的规制

实践中,股东不仅在持股期间而且在股权转让后也会以转让时出资尚未到期对抗公司及债权人的出资请求。“一审稿”认为股权转让后仅应由受让股东承担出资义务,“二审稿”改为规定转让股东在受让股东不能完成出资时仍应承担补充责任,①但学界和实务对此仍争议很大。

(一)资本真实缴纳与股权转让自由需兼顾平衡

对于股权转让后出资义务的承担,“公司法解释三”第 18 条所规定的转让与受让股东(知道或应当知道时)的连带责任仅适用于转让时出资已到期的情形。相反,对于转让时尚未到期的出资,转让股东并不负有履行义务。从股权转让自由的角度而言,其存在通过股权转让摆脱股东身份及其上义务的合法利益,因此原则上无须对此后到期的出资义务负责,其自应由受让股东在到期时履行。从这个角度说,“一审稿”支持转让股东不再承担责任的观点②有其合理性。但另一方面,上文已述,出资时间仅在公司与股东内部关系上有意义,而对债权人来说并无意义和对抗效力,因此无论转让的是出资已到期还是未到期的股权,对其也无意义。对债权人有意义的仅在于股东认缴出资时就已经成立的出资义务本身,因此其也只须关心该出资义务是否会随股权转让而被免除。如果是则违反了公司法上的资本真实缴纳(确定)原则,转让股东依然不能免责。即便转让价格通常已扣除未到期出资,这也只涉及转让与受让股东之间关系,无法消除受让股东出资不能的风险。总之,股东的股权转让自由及出资义务免除利益要受到资本真实缴纳和出资义务不得免除原则的限制,因此需兼顾和平衡这两方面的要求。无论是“一审稿”转让股东不再承担责任的做法,还是实践中由转让和受让股东承担连带责任的做法,③都只考虑了其中一个方面,难谓真正平衡的安排。

(二)比照债务转让以公司同意为股权转让条件?

正是基于确保资本真实缴纳的考虑,有学者提出,与股权转让伴随的是股东对公司所负出资之债的转移,因此应按民法上债务转移的原理,转让股东必须取得公司甚至其他股东及董事高管同意后才可免除出资义务。④ 这在法理上值得商榷。

认缴股权转让虽然会导致出资之债的转移,但其法律机制并非合同法上债权债务的个别转移,而是组织法上成员资格的整体继受。股权及股东资格在法律构造上的特殊之处在于,其不仅仅是甚至可以说主要不是法律关系,而是已然成为独立的法律客体,从而将股东作为公司成员的所有权利义务集成在这一统一体中,并以这种整体方式转移给受让人,由此使其更便于市场流转并在法律上更加清晰和便于

---

① 参见“一审稿”第 89 条第 1 款、“二审稿”第 88 条第 1 款。

② 参见陈甦:《股权受让人出资责任的规则建构分析》,《环球法律评论》2023 年第 3 期,第 72 页;杨临萍:《当前商事审判工作中的若干具体问题》,《人民司法(应用)》2016 年第 4 期,第 26 页。

③ 参见威海市中级人民法院(2014)威商初字第 91 号民事判决书、湖北省当阳市人民法院(2016)鄂 0582 民初 343 号民事判决书、浙江省杭州市江干区人民法院(2014)杭江商初字第 1306 号民事判决书。

④ 参见朱慈蕴:《股东出资义务的性质与公司资本制度完善》,《清华法学》2022 年第 2 期,第 88 页;刘敏:《论未实缴出资股权转让后的出资责任》,《法商研究》2019 年第 6 期,第 97 页;梁上上:《有限公司股权对外转让的自由与限制——以利益位阶理论为视角展开》,《清华法学》2022 年第 2 期,第 105 页。

管理。① 因此,不能将作为独立客体的股权拆解为其所集成的单个权利或义务,并适用单独的转移规则。相比合同转让,股权转让更类似于营业或企业转让这种权利义务的整体继受,此时对债权人保护主要应以合理的受让人与转让人责任承担规则而非债权人同意规则实现,否则只会损害其整体性价值。

实际上,要求公司等同意也缺乏现行法上的依据。《公司法》第 71 条虽以其他股东的同意限制股权对外转让,但其并非针对股权上的出资义务从而也不区分其是否已完成,而且对不同意的股东施以购买义务也避免了过于限制股权转让自由。“公司法解释三”第 18 条甚至对于出资已到期的股权转让也不要求公司同意,对未到期的情形则更应如此。否则,要求公司甚至所有其他股东和董事同意无疑将使认缴股权失去可转让性。

更重要的是,要求公司同意不仅损害股权转让自由,而且也无法实现甚至违背了其所要确保的资本真实缴纳。公司及其他股东、董事乃至登记机关都不具备审查受让股东出资能力的条件,而且即便其在受让股权时有出资能力也不代表在将来出资到期时仍有,审查只会迫使其走回实缴制下的“垫资”老路从而徒增交易成本。现行法下,其他股东及董事无须对受让股东无法履行出资承担连带责任,因此不排除其和转让股东合谋并同意将股权转让给无出资能力的受让人,从而使资本真实缴纳落空。其实,问题的根源在于,出资之债虽然形式上是股东和公司之间的债务关系,但其本质上是对公司债权人的责任承担,因此后者才是出资之债实质上的债权人。这也正是公司法禁止公司免除出资之债的原因,避免股东利用其能够控制公司的便利轻松逃避出资义务,而仅以公司同意就可以转让股权的方式免除出资同样是免除的一种,最终受损的都是债权人,因此恰恰违背了资本真实缴纳原则。

(三)比照减资制度或合伙人退伙责任?

由于出资之债实质上的债权人是公司债权人,因此有观点主张比照减资规定,②由公司对债权人进行清偿或担保。这虽能避免要求债权人同意而过于限制股权转让自由,但需要股东会作出减资决议,否则直接以公司资产为股东个人的股权转让提供担保就缺乏正当性,而这又就将股权转让变成了公司行为,不仅不可行,且同样会牺牲股权转让自由。

可见,即便要比照减资,不应由公司而应由转让股东个人对债权人清偿或担保。的确也有类似观点认为,转让股东只须对转让时已形成的公司债务负责,在公司不能清偿的范围内承担补充赔偿责任,对转让后形成的公司债务则无须负责。③ 这实际上是比照合伙人退伙责任,但其实仍是以公司资产为其个人买单。在公司资产能够清偿转让前已有债务却不能清偿之后的债务时,相当于以公司资产完成了转让股东本应承担的出资义务,却又使之后的债权人无法要求其履行出资,只能承受受让股东无法出资的风险,因此不仅损害公司及其他股东利益,更损害转让后的新债权人利益。股东的出资承诺是面向公司现在及将来的所有债权人的,这与合伙人以个人信用只对其退伙前的债权人负责有本质区别,因此不能对股权转让适用合伙人退伙的责任模式。实际上,如果严格按减资规则,则应由转让股东个人对转让时的全部公司债务独立承担履行或担保责任,而且不以其未履行的出资为限,方可以免责方式转让股权。这对其来说在成本收益上显然极不成比例,除非转让时公司债务极少或没有。

(四)平衡方案:转让股东承担有限的出资补充责任

1. 转让股东的出资补充责任

实际上,资本真实缴纳原则要对抗的只是受让股东不能履行出资这一风险,因此也只应在该风险确实发生时才需要转让股东承担责任,而这与股权转让自由原则下转让股东原则上不承担出资义务并不完全矛盾,从而可以实现兼顾。这意味着,对于股权转让后到期的出资义务,首先只应由受让股东承担

---

① Vgl. Lutter, Theorie der Mitgliedschaft, AcP 180 (1980), 84, 99.

② 参见李志刚等:《认缴资本制语境下的股权转让与出资责任》,《人民司法(应用)》2017 年第 13 期,第 106 页。

③ 参见上海市普陀区人民法院(2014)普民二(商)初字第 5182 号民事判决书。

并履行。只有在其最终无法履行而致上述风险发生时,转让股东才应承担补充责任。① 其本质上仍是转让股东出资义务的延续,因此也要遵循资本真实缴纳原则而不得由公司免除。资本真实缴纳原则并不考虑股东的主观状态,因此并不限于其恶意转让给无履行能力的受让人的滥用情形,而且对于难以证明的滥用情形来说,出资补充责任已足以解决问题。

2. 出资补充责任的有限性

“二审稿”基于资本真实缴纳转向补充责任,虽然纠正了“一审稿”只考虑股权转让自由的错误,但也意味着转让股东无法从根本上通过转让股权摆脱其上的出资义务,因此如果只停留于此,则在总体上又过于偏向资本真实缴纳。对此,应在责任方式、期限和范围等方面作出合理限制,以有限的出资补充责任真正平衡资本真实缴纳与股权转让自由。

在责任方式上,补充责任真正的关键在于判断公司追索受让股东无果的标准。对此如比照民法上的一般保证要求公司需先起诉受让股东并对其强制执行,则不仅耗时且额外增加诉讼和执行成本反而损害资本真实缴纳。幸好,修订草案引入了公司按法定程序催缴出资无果后的股东失权制度,这其实是公司法在如何认定追索股东无果上所提供的更优方案,其能以更严重的法律后果和更便捷的程序规则提升追索效果和效率。因此,我国宜借鉴有失权制度国家的通常做法,②以受让股东失权作为追索转让股东的前提条件。这不仅更能凸显转让股东责任的补充性,也可使其在承担责任后能从公司手中重新获得股权,从而更符合资本真实缴纳和股权转让自由的平衡。

在责任期限上,不同于瑕疵股权转让时只须考虑资本真实缴纳要求,转让股东责任因此不受期限限制,认缴股权转让时应平衡股权转让自由的要求决定了,转让股东应只对受让人成为公司股东起一定年限内到期(包括加速到期)却无法履行的出资承担补充责任,以使其终有可能通过股权转让而彻底摆脱出资义务。该责任期限属于除斥期间性质,不适用有关诉讼时效中止、中断和延长的规定。此外,对于该责任的诉讼时效同样应考虑缓和安排。尽管该责任本身依资本真实缴纳原则不得免除,但其毕竟不同于原始的出资义务,而是法定的补充责任。因此,不同于出资义务不适用诉讼时效,出资补充责任仍应适用普通诉讼时效。

在责任范围上,转让股东不仅只在受让股东无法履行出资的范围内承担责任,而且不同于瑕疵股权转让时转让股东要对自己违反出资义务的所有责任包括利息、损害赔偿等负责,认缴股权的转让股东并不存在过错,因此其也只对其出资义务本身承担责任,而不对受让股东个人过错行为所造成的其他责任比如迟延利息和损害赔偿责任等负责,也不对受让股东对其他股东不履行或抽逃出资而承担的连带责任负责。

3. 出资补充责任的系统展开

出资补充责任绝非只是简单的转让股东责任问题,其更是一个复杂的系统工程。一方面,股权多次转让会使其升级为整个转让链条上所有前后手股东的责任及追偿关系问题,另一方面,其在整个出资瑕疵责任体系中的定位及与其他责任的衔接问题同样需要作出系统安排。

首先,出资补充责任的补充性决定了无论股权转让多少次,前手股东都应且只应对其直接的后手股东承担补充责任,既避免前手通过多次转让逃避责任,也避免其责任过重。由此形成一个与股权转让方向正好相反的责任链条,公司只能依次追索受让股东直接的前手股东,直至最初的发起人或认购增资股东,而不能在该链条上自由选择其认为更有出资能力的前手股东。这也区别于瑕疵股权转让,此时仅违反出资义务的转让股东本人与受让股东一起承担连带责任,即便都无法履行也不能继续追索更前手股

---

① 参见王东光:《论股权转让人对公司债权人的补充责任》,《法律科学》2020 年第 2 期,第 187 页。

② 参见《德国有限责任公司法》第 22 条、《德国股份法》第 65 条,《奥地利有限责任公司法》第 67 条、《奥地利股份法》第 59 条,《意大利民法典》第 2356 条、第 2481 条。

东。在公司追索后手股东无果的判定标准上,亦可比照失权规则推定后手股东只要在一定时间(如六十日)内不履行出资即为履行不能,公司即可追索其前手股东,当然前手股东亦可通过证明其后手或更后手股东有履行能力而推翻此推定。

其次,资本真实缴纳原则决定了前手股东只有在履行了全部到期出资义务后才能从公司手中获得股权。这也意味着其要想获得股权则必须放弃因责任期限而享有的责任优惠。在多个前手股东都只作了部分履行的情况下,其均因未能完成出资而无法获得股权(类似失权),因此只能由最后完成出资义务的前手股东取得股权。在内部追偿关系上,无论哪个前手股东最终完成了出资,其所有后手的出资义务均告消灭,但无论他们各自实际履行了多少,其相互之间也并无法定的追偿请求权,因为每个人都只是履行了各自本就应承担的出资义务,只不过是按法定的顺序而已,因此不属于对公司的连带责任。同理,即便后手确实从前手的履行行为中获利,由于前手履行的是自己的法定义务,不属于无法律原因的给付,因此也不构成无因管理。后手责任的免除只是前手履行的法定后果。[①] 后手的履行实际上也减轻了前手的责任,但其同样也无法定的追偿权。当然,基于前手与其直接后手之间的股权转让合同,仍可能在其相互间产生合同上的追偿请求权,但这无疑要取决于具体的合同约定。[②] 对于认缴股权转让,除非依约定或合同解释得出相反结论,通常双方默认由后手承担转让后到期的出资义务,因此前手承担责任后可向后手主张违约责任实现追偿。反过来,如果前手在转让股权时隐瞒了股权上仍有未到期出资这一情况,则后手也可向前手追偿。

最后,在前手股东出资补充责任的体系定位及与其他责任的衔接上,应首先明确,出资补充责任虽然照顾到了股权转让自由,但从根本上说是资本真实缴纳的要求,因此是股东瑕疵出资责任体系中的重要一环。相应的,应改变目前草案安排,将其置于关系更紧密的出资瑕疵责任而非股权转让部分,并进一步构建逻辑清晰的出资瑕疵责任体系。

对此,我国应改变以往做法并确立的一个总原则是,股东出资义务及违反该义务的责任首先只应由股东本人承担,然后才应考虑其前手或其他股东等他人责任。如果说此前无失权制度时,立法要求其他股东(发起人)直接承担连带责任尚有其合理性,那么在失权制度确立后,无论是基于私法责任自负还是股东有限责任的基本原则,都应当先由瑕疵出资股东本人承担继续履行、迟延利息、违约金、损害赔偿直至最终失权的个人责任后,才能追索前手或其他股东,否则只会使其能借助他人履行保住自身股权和逃避出资责任,不仅引发股东间冲突,更会架空失权制度并危害资本真实缴纳。何况,无论是公司通过转让股权实现出资,还是前手及其他股东代为承担出资责任后而理应获得股权,都必须以瑕疵出资股东失权为前提。此外,为避免失权沦为变相减资,失权也并非豁免股东本人出资义务而应由其继续负责。

在他人责任中,前手股东显然应先于其他股东承担出资补充责任。当然,对于转让股权时出资已到期的前手(转让)股东,其本就是瑕疵出资股东而应与受让股东承担连带责任。其他股东责任则应置于最后,而且为尽可能减轻其责任以维护股东有限责任的基本原则,公司应在追索其他股东责任前先尝试通过转让或拍卖股权以实现出资,但这只应在追索前手股东且无果之后,否则一方面会使前手股东借助他人的股权受让对价逃避自身出资义务,另一方面又会导致在股权转让后仍未实现出资时前手股东须继续履行出资却又无法再重新获得股权。相应地,在公司成功对外转让股权后,前手股东因无法获得股权而应免除其出资补充责任,其他股东也只须在转让对价不足以覆盖出资的范围内承担补充责任,而且在责任方式上也宜为按份而非连带,不应像目前草案这样既要其承担连带又要其承担按份责任。

---

① Vgl. MüKoAktG/Bayer, 5. Aufl. 2019, AktG § 65 Rn. 69.

② Vgl. Scholz/Emmerich, 12. Aufl. 2018, GmbHG § 22 Rn. 12a.

结　语

认缴制改革简政放权的时代背景或许是立法和实务过于强调股东出资期限利益甚至将其绝对化的原因,这诱发并助长了股东对抗公司及债权人的个人主义行为,从而严重偏离了资本制度的组织法本质,也错失了一次通过认缴制优化法定资本制的历史机遇。现在,新一轮公司法全面修订给了我们矫正错误的机会,这首先就必须将出资时间的决定权交还给公司自身,真正实现公司与股东间资金供需的实时匹配。出资时间的公司内部自治属性也决定了其对债权人并无意义和拘束力,股东既不能以此对抗债权人的追索,也不能以此作为股权转让后就不再承担出资义务的理由,但在责任方式上仍须尊重组织法上公司独立人格及股权转让自由等基本原则和要求,避免矫枉过正。

Correction and Regulation of the Confrontations Arising from the Shareholders' Capital Contribution Period

Ding Yong

(*International School of Law and Finance, East China University of Political Science and Law, Shanghai* 201620, *China*)

Abstract: The current law allows the shareholders to determine the timing of their capital contributions, leading to regular confrontations between the shareholders and the company. This deviates from the initial goals for the reform of the capital subscription system and also from the organizational mission of capital contributions to provide operating capital for the company. To address this issue, legislation should reallocate the right to determine the timing of capital contributions to the company. This change enables the shareholders to continue to retain their full rights to subscribe capital, but not to pay the capital contributions before the company calls. Furthermore, it realizes a real-time matching between the funding needs of the company and the capital contributions of the shareholders. Since the shareholders are not allowed to set the period of capital contributions under this approach, it fundamentally addresses the issue of the confrontations of the shareholders against both the company and the creditors on the basis of the period of capital contributions. It is true that the period of capital contributions does not have the legal effect against the creditors, even under the current law. But the support to such confrontations for the sake of the publicity of the period in the National Enterprise Credit Information Publicity System confuses the commercial registration with the independent publicity of enterprise information by the enterprises themselves. Nevertheless, to achieve the effect of an accelerated expiration of capital contributions of the shareholders, the creditors should have recourse to the shareholders in the right way which is consistent with the nature of the organizational law. Given the company's separate legal personality, the creditors should only have recourse to the shareholders indirectly by enforcing the company's capital contribution claim against its shareholders. Only at the point and within the scope of the enforcement, the capital contributions of the shareholders should expire immediately. Regarding the scenarios in which the transferring shareholders refuse to pay capital contributions on the ground that they did not expire at the time of share transfer, the balance between the actual capital payment and the free transfer of share should be taken into account. The transferring shareholders should assume a limited supplementary liability for capital contributions. This liability should be imposed on only after the deprivation of the shares of the transferee shareholders and restricted in terms of duration and scope. In addition, it is necessary to make systematic arrangements to address the liability and recovery relationship of all the previous and subsequent shareholders in cases of multiple share transfers and also to fix the position of this liability in the whole liability system with defective capital contributions.

Key words: capital subscription system; commercial registration; enforcement; accelerated expiration; share transfer

(责任编辑　郭昌盛)